

الدورة الثامنة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي

فَسْخُ الدَّيْن بالدَّيْن أو فَي الدَّيْن

- دراسة فقهية مقارنة -

أستاذ دكتور
علي محيي الدين القره داغي
أستاذ ورئيس قسم الفقه والأصول بجامعة قطر
والخبير بمجمع الفقه الإسلامي، بمكة المكرمة، وجدة
وعضو المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث

أبيض

بِسْـمِ اللَّهِ الرَّحْمَــنِ الرَّحِيــمِ

فسخُ الدَّيْن بالدَّيْن أو في الدَّيْن

- دراسة فقهية مقارنة -

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد، وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين.....وبعد

فقد أولى الإسلام عناية قصوى بتنظيم الالتزامات الآجلة، ولذلك نجد أن أطول آية في القرآن الكريم على الاطلاق هي آية الدين، وأن الأحكام الخاصة بالدين من حيث البيع والزيادة والربا في غاية من الدقة والحيطة وخطورة المآل، حيث لم نر ايذاناً بحرب من الله ورسوله إلاّ على الربا: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾**﴾ [البقرة].

ولهذه الأهمية خصص مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بحث قضايا الدَّيْن في أكثر من دورة، فقد بحث موضوع بيع الدين في دورة مؤتمره الخامسة عشرة، ودورته السادسة عشرة، كما خصص بحث موضوع فسخ الدين بالدين في دورة مؤتمره هذا، وشرفني - مع بعض الزملاء - بدراسة هذا الموضوع دراسة فقهية تأصيلية لإصدار أحكام مناسبة بهذا الصدد.

وقد قمت في هذا البحث بعد التعريفات المطلوبة للدين والفسخ بتحرير المراد بفسخ الدين في الدين، وصور فسخ الدين في الدين باعتبار أسباب الفسخ، وهي خمسة، وبيان اختلاف الفقهاء في كل سبب وآثاره، وصور فسخ الدَّيْن بالدَّيْن باعتبار ذات الدين، والفسخ وحقيقتهما حيث بهذا الاعتبار

تصل صوره إلى عدة صور، كما تطرقنا إلى بعض تطبيقاته لدى الفقهاء القدامى والمعاصرين.

وفي الختام أتضرع إلى الله تعالى أن يكسو عملي هذا ثوب الاخلاص ويجعله سبباً لخلاصي، ويجمله بحلة القبول، فهو سبحانه خير مسؤول وأكرم مأمول، وانه مولاي وحسبي فنعم المولى ونعم الوكيل.

كتبه الفقير إلى ربه
علي بن محيي الدين القره داغي
الدوحة ١ شوال ١٤٢٥هـ

التعريف بالعنوان: (فسخ الدين بالدين):

العنوان يتألف من كلمتين أساسيتين، هما: (فسخ) و (دين):

فالفسخ لغة مصدر: فسخ يفسخ، وهو يستعمل في عدة معان:

منها: النقض، فيقال: فسخ الشيء أي نقضه، ومنه: فسخ البيع، أو العقد.

ومنها: الإزالة، فيقال: فسخ المفصل أي أزاله عن موضعه من غير كسر.

ومنها: الطرح، فيقال: فسخ الثوب عن نفسه، أي طرحه.

ومنها: الفساد، فيقال : فسخ الرأيُ ـ بضم الياء ـ فسَخاً ـ بفتح السين ـ أي فسد، فهو (فسِخ) بكسر السين أي فاسد.

ومنها: الافساد، فيقال: فسخَ الرأيَ أي أفسده.

ومنها: الضعف والجهل ، فيقال: فسخ الرجلُ فسخاً أي ضعف وجهل.

ومنها: التفريق، فيقال: فسخ الأشياء أي فرقها.

ومنها: النسيان، فيقال: فسخ الكتاب أي نسيه.

ويقال: فاسخه البيع أي طالبه بالفسخ، أو وافقه على فسخه، وانفسخ أي انتقض وبطل وزال، وتفاسخ البيّعان البيع ونحوه أي اتفقا على فسخه، وتفسخ الشيء أي انفسخ، وتفسخت المادة أي انحلت بتأثير الجراثيم، وتفسخ الشعر عن الجلد أي زال وتطاير...[1].

والفسخ في الاصطلاح هو: حل ارتباط العقد[2]، أو هو ارتفاع حكم العقد من الأصل كأن لم يكن[3].

وقد ذكر الإمام السيوطي قاعدة جميلة في هذا الباب فقال: (يغتفر في الفسوخ مالا يغتفر في العقود، ومن ثمّ لم تحتج إلى قبول، وقبلت الفسوخ

---

(١) يراجع: القاموس المحيط، لسان العرب، والمعجم الوسيط، مادة (فسخ)

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ط. دار الكتاب العربي / بيروت ١٩٨٧ ص ٤٨١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ط. الحلبي / القاهرة ١٣٨٧هـ ص ٣٣٨

(٣) بدائع الصنائع للكاساني (١٨٢/٥) ويراجع: الفروق للقرافي (٢٦٩/٣)

التعلقيات، دون العقود،...وجاز توكيل الكافر في طلاق المسلمة (أي فسخ نكاحها) لا في نكاحها)[١].

التعريف بالدين لغة واصطلاحاً:

الدَين ـ بفتح الدال ـ لغة يطلق على ما له أجل، وأما الذي لا أجل له فيسمى بالقرض، وقد يطلق عليهما أيضاً، ويقال دنته، وأدنته أي أعطيته إلى أجل وأقرضته، وداينته أي اقرضته، وجمه ديون، وأدين، واسم فاعله دائن، واسم مفعوله: مدين، ومديون عند التميم، وأصل اشتقاقه ينبئ عن الذل والخضوع، فهو من دان بمعنى خضع واستكان[٢].

وقد ورد لفظ الدين ـ بفتح الدال ـ في القرآن الكريم أكثر من مرة، بل إن أطول آية فيه هي آية الدين، قال تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ** ..... ﴾ [**البقرة**: ٢٨٢] وقد فسره المفسرون بعدة تفسيرات:

قال الشافعي: (يحتمل كل دين، ويحتمل السلف)[٣].

وقال الطبري: (إذا تبايعتم أو اشتريتم به، أو تعاطتيم، أو أخذتم به إلى أجل مسمى.... وقد يدخل في ذلك القرض والسَّلم، كل ما جاز فيه السلم مسمى أجل بيعه من الأملاك بالأثمان المؤجلة، كل ذلك من الديون المؤجلة إلى أجل مسمى إذا كانت آجالها معلومة)[٤].

وقال الجصاص: (ينتظم سائر عقود المداينات التي تصح فيها الآجال)، لكنه ذكر أن القرض وإن كان يسمى ديناً إلاّ انه لا يدخل في منطوق هذه الآية،لأنه في الديون المؤجلة.

فعلى هذا فالدين في الآية هو: (كل دين ثابت مؤجل سواء كان بدله عيناً أو ديناً)[٥] وقد ذكروا أيضاً أن ابن عباس قال: (نزلت هذه الآية في

---

(١) الأشباه والنظائر ص ٤٨٨ .

(٢) القاموس المحيط (٣/٢٢٦، ولسان العرب ص ١٤٦٧، والمصباح المنير (١/٢٢٠) .

(٣) أحكام القرآن للشافعي (١/١٣٧) .

(٤) تفسير الطبري، تحقيق الأستاذ شاكر ط. دار المعارف (٦/٤٣) .

(٥) أحكام القرآن للجصاص د. دار الفكر / بيروت (١/٤٨٢ ـ ٤٨٤) .

السَّلم خاصة، لكنها تتناول جميع المداينات إجماعاً، ولأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب)[١].

وورد لفظ (الدين) في السنة المشرفة بمعنى الدين الشامل لحقوق الله تعالى وحقوق العباد المتعلقة بالذمة، فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم في جواب الرجل الذي سأله عن قضاء صوم شهر عن أمه المتوفاة: (فنعم فدين الله أحق أن يقضى)[٢]، وورد مثله في الحج حيث قال: (نعم حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته؟ اقضوا الله، فالله أحق بالوفاء)[٣]، وورد فيه بمعنى الدين الخاص بالمال الذي ثبت في ذمة شخص لشخص آخر مثل قوله صلى الله عليه وسلم حينما أُتي بجنازة: (هل عليه من دين)؟ قالوا: نعم[٤]، وفي رواية قالوا: ثلاثة دنانير، فقال أبو قتادة، وعليّ دينه[٥].

وأما الفقهاء فقد أطلقوا الدين على معنيين: معنى عام، ومعنى خاص:

أحدهما: إطلاق عام على كل ما يجب في ذمة الإنسان بأي سبب من الأسباب، سواء كان من حقوق الله تعالى، أو من حقوق العباد، وقد رأينا أنه بهذا المعنى قد ورد في السنة المشرفة أيضاً، ذكر الحافظ ابن حجر أن لفظ الدين يشمل كل حق ثبت في ذمة الشخص من حج وكفارة ونذر، وزكاة ونحوها[٦]، فعلى هذا يمكن تقسيم الدين إلى نوعين: دين الله تعالى، ودين الآدمي.

والثاني: إطلاقه على ما يثبت في ذمة الإنسان بسبب عقد، أو استهلاك، أو استقراض، أو تحمل التزام، أو قرابة ومصاهرة[٧].

---

(١) يراجع: تفسير ابن عطية ط. مؤسسة دار العلوم بالدوحة (٥٠٠/٢) وأحكام القرآن لالكيا الهراسي (٣٦٤/١) وأحكام القرآن لابن العربي (٣٤٢/١) وتفسير القرطبي ط. دار الكتب (٣٧٧/٣)،وزاد المسير في علم التفسير لابن الجوزي (٣٤٠/١) والتحرير والتنوير للشيخ محمد الطاهر ابن عاشور ط.دار التونسية (٩٩/٣)

(٢)رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ كتاب الصوم (١٩٢/٤) ومسلم في صحيحه (٨٠٤/٢)

(٣)رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ كتاب الحج (٦٤/٤)

(٤) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ كتاب الكفالة (٤٧٤/٤)

(٥) المصدر السابق نفسه (٧٦٤/٤)

(٦) فتح الباري (٦٦/٤)

(٧) يراجع: حاشية ابن عابدين على الدر المختار ط.دار الفكر (١٥٧/٥)، وفتح القدير مع شرح العناية على الهداية (٤٣١/٥) وكشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي (٤/٢) والمنثور في القواعد للزركشي (١٥٨/٢) والقواعد لابن رجب ص ٥٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٥٤، وتبيين الحقائق للزيلعي (١٧١/٤) والبحر الرائق (٤٦/٦)

ولا يخفى أن هذا المعنى أخص من المعنى الأول، إذ هو خاص بما ثبت من حقوق العباد في ذمة المدين، ومقابلة العين، والعمل، والنفس، قال الكاساني: (ان المكفول به أربعة أنواع: عين، ودين، ونفس، وفعل ليس بدين ولا عين ولا نفس)[1]، فعلى ضوء هذا يقسم محل الالتزامات إلى هذه الأنواع الأربعة، ولكننا لو دققنا النظر فيه لأمكن إرجاع الجميع إلى الدين والعين، إذاً الفعل الملتزم به داخل في الدين ما دمنا نحن فسرناه بما ثبت في الذمة، لا بالمال فقط، وكذلك الالتزام بإحضار نفس راجع إلى الحق المتعلق بالعين[2].

ويقابل هذين المصطلحين الشرعيين مصطلحان في القانون المدني هما: الحق الشخصي، والحق العيني، فالحق الشخصي ـ ويسمى الالتزام أيضاً ـ: هو رابطة بين شخصين دائن ومدين، بمقتضاها يطالب الدائن المدين بإعطاء شيء، أي بنقل ملكية شيء أو القيام بعمل، أو بالامتناع عن عمل، وأما الحق العيني: فهو سلطة يمنحها القانون لشخص على عين بالذات[3]، ونحن لسنا بصدد الخوض في تفاصيل هذه المسألة، إذ أن بحثنا معقود لبيان الديون المالية[4].

تقسيمات الدَّين:

يقسم الدين باعتبار الزمن إلى: حال، ومؤجل، فالدين الحال هو: ما يجب أدؤه عند طلب الدائن، ويقال له الدين المعجل أيضاً.

والدين المؤجل هو: ما لا يجب أداؤه قبل حلول الأجل، لكن لو أدّي قبله يصح ويسقط عن ذمته[5]، وقد ذكر الزركشي أن الدين المؤجل يحل بموت المدين إلاّ في ثلاث صور:

---

(١) بدائع الصنائع (١٤١٥/٧)

(٢) المصادر السابقة، ويراجع في الدين والعين: د. السنهوري، مصادر الحق (٤٧/١) ود. محمد زكي عبدالبر: الدين والعين في الفقه الإسلامي، بحث في مجلة القانون والاقتصاد، سنة ٤٣

(٣) د. السنهوري: الوسيط (١٠٣/١)، ود. محمد زكي عبدالبر: بحثه السابق ص ٦، ود. محمود جمال الدين زكي: الوجيز في النظرية العامة للالتزام ط. جامعة القاهرة ١٩٨٧ ص ١١

(٤) يراجع في تفصيل ذلك: المصادر السابقة

(٥) المنثور في القواعد للزركشي (١٥٨/٢)

الأولى: المسلم إذا لزمته الدية ولا مال ولا عصبة، تحمّل عنه بيت المال، فلو مات أخذ من بيت المال مؤجلاً.

الثانية: إذا لزمت الدية في الخطأ وشبه العمد الجاني كما لو اعترف وأنكرت العاقلة فإنها تؤخذ من الجاني مؤجلة، فلو مات هل تحل الدية؟ وجهان: أصحهما: نعم.

الثالثة: ضمن ديناً مؤجلاً ومات الضامن، يحل عليه الدين على الأصح ولو مات الأصيل حلّ عليه الدين، ولم يحل على الضامن على الصحيح(١).

وكذلك تحل الديون المؤجلة بالفلس عند جماعة من العلماء(٢).

قال الزركشي: (ليس في الشريعة دين لا يكون مؤجلاً إلاّ الكتابة والدّية، وليس فيها دين لا يكون إلاّ حالاً إلاّ في القرض(٣)، ورأس مال السلم، وعقد الصرف، والربا في الذمة....)(٤).

وأما الدين الحال، فقد قال الإمام المتولي والإمام الروياني: إنه لا يتأجل إلاّ في مسألتين:

إحداهما: إذا قال صاحب الدين عند حلوله، لله علي أن لا أطالبه إلاّ بعد شهر، لزم(٥).

الثانية: إذا أوصى من له الدين الحال أن لا يطالب إلاّ بعد شهر فإنه تنفذ وصيته، وقيدها ابن الرفعة في المطلب بأن يكون في حدود الثلث.

وقد قسم التهانوي الدين إلى: دين صحيح: وهو الدين الثابت الذي لا يقسط إلاّ بالأداء أو الإبراء كدين القرض ونحوه، وإلى دين غير صحيح: وهو ما يسقط بغيرهما بسبب آخر مطلقاً مثل دين الكتابة فإنه يسقط بتعجيز العبد المكاتب نفسه(٦).

---

(١) المصدر السابق (١٥٨/٢ ـ ١٥٩)

(٢) منهم المالكية، والشافعي في أحد قوليه، وأحمد في إحدى روايتيه، انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢٦٤/٣) وشرح ابن ميارة على تحفة الحكام (٢٤٠/٢) والروضة (٢٨/٤) والمغني لابن قدامة (٤٨١/٤)

(٣) المنثور في القواعد (١٥٩/٢)

(٤) وقد استشكلها الزركشي، فراجع المنثور (٢٦/٢)

(٥) المصدر السابق (٢٧/٢)

(٦) كشاف اصطلاحات الفنون (٣٠٥/٢)

فسخ الدَّين بالدّين، أو في الدَّين (تحرير المراد):

بما أن المجمع الفقهي الإسلامي قد ناقش بيع الدين بالدين في أكثر من دورة، وناقش مجموعة من البحوث، وكان منها بحثي الموسوم: بيع الدين بالدين، لذلك لن نتعرض لهذا الموضوع، وإنما نتعرض لفسخ الدين بالدين، أو في الدين، وكلاهما بمعنى واحد وهو نقض عقد آجل بثمن آجل أو عاجل.

فالمراد بالنقض هو: انتهاء العقد سواء كان بإرادة العاقدين أو لفساد العقد، أو بالقضاء.

والمراد بالعقد الآجل هو: كل عقد يكون الثمن، أم المثمن آجلين أو أحدهما، وبذلك يشمل القرض، والسلم والبيع الآجل، والأجرة المؤجلة والمهر المؤجل، ونحوها.

والمراد بثمن آجل: هو البدل الآجل لما يدفعه الطرف الآخر مثل البائع، سواء كان ديناً أم عيناً، وسواء كان نقوداً آجلة، أم أعياناً مؤجلة (أي في الذمة).

فالثمن وإن كانت له معان متعددة في اللغة، لكنه في عرف الفقهاء هو: ما يقع به التراضي، قال الراغب: (الثمن اسم لما يأخذه البائع في مقابلة المبيع: عيناً كان أو سلعة، وكل ما يحصل عوضاً عن شيء فهو ثمنه)[١].

فالثمن في الاصطلاح الفقهي هو: ما يكون بدلاً للمبيع ويتعين في الذمة[٢].

أركان الفسخ:

إذا كان الفسخ ملزماً وبالتالي يتم بتراضي الطرفين فإن أركانه تنحصر في ثلاثة أركان، وهي:

١- العاقدان، وهما (الفاسخ والقابل للفسخ)

---

(١) المفردات للراغب مادة (ثمن)

(٢) يراجع: البحر الرائق لابن نجيم (٢٧٧/٥) وشرح الزرقاني ط. دار الفكر / بيروت (٣/٥) ومغني المحتاج (٢/٢) والمغني لابن قدامة ط. دار الكتاب العربي / بيروت (٢/٤) ويراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية مادة (ثمن)

٢- الصيغة (وهي اللفظ مثل قول: فسخت العقد أو كل ما يدل على ذلك، والكتابة، والإشارة، والفعل مثل قيام البائع بالتصرف في المبيع في حالة وجود شرط فاسخ (وهو خيار المجلس والشرط)[١].

٣- المعقود عليه، وهو محل العقد المفسوخ أياً كان.

أما إذا كان أصل العقد من العقود الجائزة (غير الملزمة) ففسخه يتم بإرادة طرف واحد فقط.

وأما إذا كان أصل الفسخ يتم بالقضاء فإنه يتم بوجود العقد، وسبب الفسخ، وحكم القاضي بذلك.

وأما إذا كان الفسخ يتم بذاته مثل الفسخ في حالة التخالف (أي اختلاف العاقدين دون بينة وحلفهما) فإنه لا يحتاج إلى لفظ، ولا حكم حاكم، بل يتم مباشرة بعد التخالف والتحالف[٢].

كيفية تحقق الفسخ في العقود:

فقد ذكر السيوطي تفاصيل جيدة حول كيفية فسخ عدد من العقود نذكر بعضها بالقدر الذي يتعلق بموضوعنا، وهو:

١- السلم: يتطرق إليه: الفسخ بالإقالة وانقطاع السلم فيه عند الحلول ووجود المسلم إليه في مكان غير محل التسليم ولنقله مؤنة.

٢- القرض: يتطرق إليه بالفسخ قبل التصرف فيه.

٣- الرهن: يتطرق إليه الفسخ بالإقالة وهو معنى قولهم: وينفك بفسخ المرتهن وبتلف المرهون وبتعليق حق الجناية برقبته، وباختلاط الثمرة المرهونة.

٤- الحوالة: يتطرق إليه الفس فيما لو أحال بثمن مبيع ثبت بطلانه ببينة او بإقرارهما، والمحتال.

٥- الضمن: يتطرق إليه الفسخ بإبراء الأصيل الضامن.

٦- الشركة والوكالة، والعراية، والوديعة، والقراض: كلها تنفسخ بالعزل من

(١) يراجع: لمزيد من التفصيل: د. علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود، مرجع سابق (٧٣٨/٢ ـ ٩٩٤)
(٢) يراجع: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٨٢

المتعاقدين أو أحدهما، وبجنون كل منهما وإغمائه، وتزيد الوكالة ببطلانها بالانكار، حيث لا غرض فيه.

٧- الهبة: يتطرق إليها الفسخ بالرجوع في هبة الأصل للفرع، ولا يحصل بالإقالة.

٨- الإجارة: يتطرق إليها الفسخ بالإقالة وتلف المستأجر، كموت الدابة، وانهدام الدار، وغصبه في أثناء المدة، واستمر حتى انقضت، وقيل: بل يثبت الخيار كما لو لو لم يستمر وموت مؤجر دار أوصى له بها مدة عمره، أو هي وقف عليه فانتقلت إلى البطن الثاني، ومضت المدة قبل التسليم، وشفاء سن وجعة استؤجر لقلعها، ويد متآكلة استؤجر لقطعها والعفو عن قصاص استؤجر لاستيفائه، فيما أطلقه الجمهور.

ويثبت فيها خيار الفسخ بظهور عيب تتفاوت به الأجرة، قديم، أو حادث.

منه: انقطاع ماء أرض استؤجرت للزرع والغصب، والإباق حيث لم يستمر، وموت المؤجر في الذمة، حيث لا وفاء في التركة وفي الوارث، وهرب الجمال بجماله، حيث يتعذر الاكتراء عليه.)[١].

صور فسخ الدّين بالدّين، أو في الدين، وتقسيماته:

لفسخ الدين في الدين صور كثيرة باعتبارات كثيرة:

التقسيم الأول: باعتبار سبب الفسخ:

وقد ذكر الإمام السيوطي ثلاثين سبباً لفسخ العقد يباشره العاقد دون الحاكم، ولكن يمكن جمعها كلها وضبطها في خمسة أنواع، وهي:

السبب الأول: فسخ الدين بسبب الاتفاق، وذلك مثل أن يتفق العاقدان في السلم، أو البيع الآجل، أو الأجرة المؤجلة، أو الموصوفة في الذمة، أو المهر المؤجل على فسخ القعد.

ومن هذا الباب الإقالة حيث تعتبر فسخاً عند الشافعية والحنابلة،

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٨٢-٤٨٣.

وزفر، فذهبوا إلى أنها فسخ يقتضي رجوع كل من العوضين إلى صاحبه، فيرجع الثمن في البيع إلى المشتري والمبيع إلى البائع(١).

وذهب المالكية في المشهور عنهم، وأبو يوسف إلى أن الإقالة بيع ثان في حق العاقدين وغيرهما، وبالتالي فلا بدّ أن يتوافر فيها شروط البيع، إلاّ إذا تعذر جعلها بيعاً فحينئذٍ تكون فسخاً مثل أن تقع الإقالة في الطعام قبل قبضه(٢) في حين ذهب إلى عكس ذلك محمد بن الحسن الشيباني حيث اعتبرها فسخاً إلاّ إذا لم يمكن جعلها فسخاً فتجعل بيعاً للضرورة(٣).

وذهب أبو حنيفة إلى أنها فسخ في حق العاقدين، وبيع في حق غيرهما(٤).

والراجح أن الأصل في الإقالة أنها فسخ، لأن معنى الإقالة في اللغة التي وردت بها أحاديث الإقالة هي الفسخ والرفع، وأن الأصل في مثل هذه الأمور أن اللفظ يبقى على معناه اللغوي إلاّ إذا دل دليل على إرادة معنى آخر، ناهيك عن استعمال الإقالة في الشرع، إضافة إلى أن البيع مختلف اسماً ومحتوى ومعنى مع الإقالة فلا بدّ أن يختلفا في الحكم، يقول الكاساني: (هذا هو الأصل، فإذا كانت الإقالة رفعاً لا تكون بيعاً، لأن البيع إثبات، والرفع نفي، وبينهما تناف، فكانت الإقالة على هذا التقدير فسخاً محضاً ...في حق كافة الناس)(٥).

ولكن هذا الأصل تستثنى منه: حالة ما إذا لم يمكن حمل الإقالة على

---

(١) الاختيار (١٨٤/١) وبدائع الصنائع ط. دار إحياء التراث العربي / بيروت (٥٩٣/٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٨١ – ٤٨٨، والمغني لابن قدامة (١٣٥/٤) والقواعد لابن رجب ص ٣٧٩، وزاد المعاد لابن القيم (٧٦/١) .

(٢) بدائع الصنائع (٥٩٣/٤) وشرح الخرشي (١٦٦/٥) .

(٣) بدائع الصنائع (٥٩٣/٤) .

(٤) المصدر السابق نفسه .

(٥) المصدر السابق (٥٩٣/٤) وقد ذكر أدلة الآخرين فقال: (وجه قول زفر: أن الإقالة في اللغة عبارة عن الرفع يقال في الدعاء: اللهم أقلني عثراتي أي ارفعها، وفي الحديث: (من أقال نادماً أقال الله عثراته يوم القيامة) أخرجه أحمد في المسند (٢٥٢/٢) وأبو داود في سننه في البيوع: باب فضل الإقالة برقم ٣٤٦٠، وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلاّ في حدّ) أخرجه أحمد في مسنده (١٨١/٦) والبخاري في الأدب المفرد ص ١٦٤ برقم ٤٦٥ سوى قوله (إلاّ الحد) وأبو داود في سننه في الحدود، باب في الحد يشفع فيه برقم ٤٣٧٥ وعزاه المنذري في مختصر سنن أبي داود (٣١٢/٦) برقم ٤٢٠٩ للنسائي، وكما في التحفة (٤١٣/١٢) والبهقي في السنن الكبرى (٣٣٤/٨) والطحاوي في شرح معاني الآثار (١٢٩/٣) وأبو نعيم في الحلية (٤٣/٩) والخطيب في تأريخه (٦٥/١٠ ـ ٦٦) عن عائشة ، وصححه ابن حبان برقم ٩٤ وهو حديث حسن كما قال الحافظ في جوابه على القزويني في الأحاديث التي حكم عليها بالوضع من أحاديث المصابيح وفي أجوبته عن أحاديث مشكاة المصابيح ص ١٧٩ . =

الفسخ بأن تكون في حق غير العاقدين، أو كانت بزيادة أو نقصان مشروع فحينئذٍ تحمل على البيع اعتباراً بالمآل والمقصود وتطبيقاً للقاعدة القاضية بأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، وحفظاً لعبارة المكلف وصوناً لها من الإلغاء والإهمال.

آثار هذا الاختلاف:

فقد ذكر الإمام الكاساني آثار هذا الاختلاف نذكرها لأهميتها فقال: (وثمرة هذا الاختلاف إذا تقايلا ولم يسميا الثمن الأول أو سميا زيادة على الثمن الأول أو أنقص من الثمن الأول أو سميا جنساً آخر سوى الجنس الأول قل أو كثر أو أجلا الثمن الأول فالإقالة على الثمن الأول في قول أبي حنيفة رحمه الله وتسمية الزيادة والنقصان والأجل والجنس الآخر باطلة سواء كانت الإقالة قبل القبض أو بعدها والمبيع منقول أو غير منقول لأنها فسخ في حق العاقدين والفسخ رفع العقد، والعقد وقع بالثمن الأول فيكون فسخه بالثمن الأول ضرورة لأنه فسخ ذلك العقد وحكم الفسخ لا يختلف ما قبل القبض وبين ما بعده وبين المنقول وغير المنقول وتبطل تسمية الزيادة والنقصان والجنس الآخر والأجل وتبقى الإقالة صحيحية، لأن إطلاق تسمية هذه الأشياء لا يؤثر في الإقالة، لأن الإقالة لا تبطلها الشروط الفاسدة.

وبخلاف البيع لأن الشرط الفاسد إنما يؤثر في البيع لأنه يمكن الربا فيه، والإقالة رفع البيع فلا يتصور تمكن الربا فيه فهو الفرق بينهما.

= والأصل أن معنى التصرف شرعا ما ينبئ عنه اللفظ لغة ورفع العقد فسخه ولأن البيع والإقالة اختلفا اسماً فيختلفان حكماً، هذا هو الأصل، فإذا كان رفعاً لا يكون بيعاً لأن البيع إثبات والرفع نفي وبينهما تناف فكانت الإقالة على هذا التقدير فسخاً محضاً فتظهر في حق كافة الناس.

وجه قول محمد أن الأصل فيها الفسخ كما قال زفر إلاّ إذا لم يمكن أن تجعل فسخاً بيعاً ضرورة... وجه قول أبي يوسف: أن معنى البيع هو مبادلة المال بالمال وهو أخذ بدل وإعطاء بدل وقد وجد فكانت الإقالة بيعاً لوجود معنى البيع فيها والعبرة للمعنى لا للصورة، ولهذا اعطى حكم البيع في كثير من الأحكام على ما نذكر، وكذا اعتبر بيعاً في حق الثالث عند أبي حنيفة.

وجه قول أبي خنيفة رحمه الله في تقرير معنى الفسخ ما ذكرناه لزفر أنه رفع لغة وشرعاً ورفع الشيء فسخه، واما تقرير معنى البيع فيه فما ذكرنا لأبي يوسف أن كل واحد يأخذ رأس ماله ببدل، وهذا معنى البيع إلاّ انه لا يمكن اظهار معنى البيع في الفسخ في حق العاقدين للتنافي فأظهرناه في حق الثالث فجعل فسخاً في حقهما وبيعاً في حق ثالث، وهذا ليس بممتنع. ألا ترى أنه لا يمتنع أن يجعل الفعل الواحد من شخص واحد طاعة من وجه ومعصية من وجه، فمن شخصين أولى.

وفي قول أبي يوسف: إذا كان بعد القبض فالإقالة على ما سميا لأنها بيع جديد كأنه باعه فيه ابتداء، وإن كان قبل القبض والمبيع عقاراً فكذلك لأنه يمكن جعله بيعاً، لأن بيع العقار قبل القبض جائز عنده، وإن كان منقولاً فالإقالة فسخ، لأنه لا يمكن جعلها بيعاً، لأن بيع المبيع منقول قبل القبض لا يجوز.

وروي عن أبي يوسف: أن الإقالة بيع على كل حال فكل ما لا يجوز بيعه لا تجوز إقالته، فعلى هذه الرواية لا تجوز الإقالة عنده في المنقول قبل القبض لأنه لا يجوز بيعه، وعند محمد إن كان قبل القبض فالإقالة تكون على الثمن الأول وتبطل تسمية الزيادة على الثمن الأول والجنس الآخر والنقصان والأجل يكون فسخاً كما قاله أبو حنيفة رحمه الله لأنه لا يمكن جعلها قبل القبض بيعاً لكن بيع المبيع قبل القبض لا يجوز عنده منقولاً كان أو عقاراً.

وإن كان بعد القبض، فإن تقايلا من غير تسمية الثمن أصلاً أو سميا الثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان، أو نقصا عن الثمن الأول فالإقالة على الثمن الأول وتبطل تسمية النقصان وتكون فسخاً أيضاً كما قال أبو حنيفة رحمه الله أنها فسخ في الأصل، ولا مانع من جعلها فسخاً فتجعل فسخاً، وإن تقايلا عن الزيادة أو على الثمن الأول أو على جنس آخر سوى جنس الثمن الأول قل أو كثر، فالإقالة على ما سميا ويكون بيعاً عنده لأنه لا يمكن جعلها فسخاً ههنا، لأن من شأن الفسخ أن يكون بالثمن الأول وإذا لم يمكن جعلها فسخاً تجعل بيعاً بما سميا، بخلاف ما إذا تقايلا على أنقص من الثمن الأول أن الإقالة تكون بالثمن الأول عنده وتجعل فسخاً ولا تجعل بيعاً عنده، لأن هذا سكوت عن نقص الثمن وذلك نقص الثمن، والسكوت عن النقص لا يكون أعلى من السكوت عن الثمن الأول، وهناك يجعل فسخاً لا بيعاً فههنا أولى، والله عزوجل أعلم.

وعلى هذا يخرج ما إذا كان المشترى داراً ولها شفيع فقضى له بالشفعة ثم طلب منه المشتري أن يسلم الشفعة بزيادة على الثمن الأول أو بجنس آخر أن الزيادة باطلة.

وكذا تسمية الجنس الآخر عند أبي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله، لأنه لما قضي للشفيع بالشفعة فقد انتقلت الصفقة إليه بالثمن الأول، فالتسليم بالزيادة على الثمن الأول، أو بجنس آخر يكون إقالة على الزيادة على الثمن الأول أو على جنس آخر فتبطل التسمية ويصح التسليم بالثمن الأول عندهما وإنما اتفاق جوابهما ههنا على أصل محمد لأنه يرى جواز بيع المبيع العقار قبل القبض فيبقى فسخاً على الأصل، وعند أبي يوسف: الزيادة صحيحة. وكذا تسمية جنس آخر، لأن الإقالة عنده بيع ولا مانع من جعلها بيعاً فتبقى بيعاً على الأصل، ولو تقايلا البيع في المنقول، ثم إن البائع باعه من المشتري ثانياً قبل أن يسترده من يده يجوز البيع، وهذا يطرد على أصل أبي حنيفة ومحمد وزفر، أما على أصل زفر فلأن الإقالة فسخ مطلق في حق الكل. وعلى أصل أبي حنيفة فسخ في حق العاقدين والمشتري أحد العاقدين، وعلى أصل محمد فسخ عند عدم المانع من جعله فسخاً ولا مانع ههنا من جعله فسخاً بل وجد المانع من جعله بيعاً، لأن بيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز فكانت الإقالة فسخاً عندهم فلم يكن هذا بيع المبيع المنقول قبل القبض فجاز.

وأما على أصل أبي يوسف فلا يطرد، لأن الإقالة عنده بعد القبض بيع مطلق وبيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز بلا خلاف بين أصحابنا فكان هذا الفعل حجة عليه إلاّ أن يثبت عنه الخلاف فيه.

ولو باعه من غير المشتري لا يجوز، وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف يطرد، أما على أصل أبي يوسف فلأن الإقالة بعد القبض بيع جديد في حق العاقدين وغيرهما إلاّ لمانع ولا مانع من جعلها بيعاً ههنا لأننا لو جعلناها بيعاً لا تفسد الإقالة لأنها حصلت بعد القبض فتجعل بيعاً فكان هذا بيع المنقول قبل القبض فلم يجز.

وأما على أصل أبي حنيفة فهي وإن كانت فسخاً لكن في حق العاقدين، وأما في حق غيرهما فهي بيع والمشتري غيرهما فكان بيعاً في حقه فيكون بيع المبيع المنقول قبل القبض.

وأما على أصل محمد وزفر فلا يطرد لأنها عند زفر فسخ في حق العاقدين وغيرهما وعند محمد الأصل فيها الفسخ إلاّ لمانع ولم يوجد مانع فبقى فسخاً في حق الكل ولم يكن هذا بيع المنقول قبل القبض فينبغي أن يجوز، وإن كان المبيع غير منقول والمسألة بحالها جاز بيعه من غير المشتري أيضاً على أصل أبي حنيفه وأبي يوسف، وكذا على قياس أصل محمد، لأن على أصله الإقالة بيع في حق الكل إلاّ أن لا يمكن وههنا يمكن لما قلنا.

وعلى أصل أبي حنيفة: بيع في حق غير العاقدين فكان هذا بيع المبيع العقار قبل القبض وأنه جائز عندهما، وعلى أصل محمد فسخ إلاّ عند التعذر ولا تعذر ههنا لأنها حصلت بعد القبض على الثمن الأول فبقيت فسخاً فلم يكن هذا بيع المبيع قبل القبض، بل بيع المفسوخ فيه البيع قبل القبض، وهذا جائز عنده منقولاً كان أو غير منقول، وعند زفر هو فسخ على الاطلاق فلم يكن بيعه بيع المبيع المنقول قبل القبض فيجوز.

وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى داراً ولها شفيع فسلم الشفعة ثم تقايلا البيع أو اشتراهما ولم يكن بجنبها دار ثم بنيت بجنبها دار ثم تقايلا البيع، فإن الشفيع يأخذها بالشفعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف، لأن الإقالة بيع جديد في حق الكل على أصل أبي يوسف ولا مانع من جعلها بيعاً.

وعلى أصل أبي حنيفة بيع في حق غير العاقدين والشفيع غيرهما فيكون بيعاً في حقه فيستحق، وأما على قياس أصل محمد وزفر لا يثبت حق الشفعة، لأنها فسخ مطلق على أصل زفر.

وعلى أصل محمد فسخٌ ما أمكن، وههنا ممكن والشفعة تتعلق بالبيع لا بالفسخ كالرد بخيار الشرط والرؤية ونحو ذلك، ولو تقايلا، ثم وهب البائع المبيع من المشتري قبل الاسترداد وقبل المشتري جازت الهبة وملكه المشتري ولا تنفسخ الإقالة، ولو كان هذا في البيع لا تجوز الهبة وينفسخ البيع بأن وهب المشتري المبيع قبل القبض من البائع وقبله البائع، وهذا يُشكل على أصل أبي يوسف لأنه أجرى الإقالة بعد القبض مجرى البيع، ولو كانت كذلك لما جازت الهبة ولكانت فسخاً للإقالة كما كانت فسخاً للبيع.

ثم الفرق على أصل من يجعلهما فسخاً ظاهراً، لأن الفسخ لا يحتمل الفسخ فلا يمكن جعل الهبة مجازاً عن الإقالة فلا تنفسخ الإقالة بخلاف البيع فإنه يحتمل الفسخ فأمكن جعل الهبة مجازاً عن إقالة البيع.

ولو كان المبيع مكيلاً أو موزوناً بيع مكايلة أو موازنة فتقايلا البيع فاسترده البائع من غير كيل أو وزن صح قبضه وهذا لا يطرد على أصل أبي يوسف، لأن الإقالة لو كانت بيعاً لما صح قبضه من غير كيل أو وزن كما في البيع، ولو تقايلا قبل قبض المبيع أو بعده، ثم وجد البائع به عيباً كان عند بائعه ليس له أن يرد عليه، وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف يطرد لأن الإقالة على أصل أبي يوسف بيع في حق الكل، وعلى أصل أبي حنيفة بيع في حق ثالث فكان بيعاً في حقه فيصير كأنه اشتراه ثانياً أو ورثه من المشتري.

وعلى أصل محمد وزفر: يشكل لأن الإقالة فسخ على أصلهما فينبغي أن لا يمنع الرد، ولو اشترى شيئاً وقبضه قبل نقد الثمن ثم باعه من أجنبي ثم تقايلا وعاد المبيع إلى المشتري ثم إن بائعه اشتراه بأقل مما باعه بالثمن الأول قبل النقد يجوز، وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف صحيح، لأن الإقالة على أصل أبي يوسف بيع في حق العاقدين وغيرهما.

وعلى أصل أبي حنيفة بيع في حق ثالث والبائع الأول ههنا ثالث فكانت الإقالة بيعاً في حقه كأن المشتري الأول اشتراه ثانياً، ثم باعه من بائعه بأقل من الثمن الأول قبل العقد وذلك جائز، كذا هذا.

وأما على أصل محمد وزفر فلا يطرد لأنهما يجعلان الإقالة فسخاً فكانت إعادة إلى قديم الملك فينبغي أن لا يجوز، وأما شرائط صحة الإقالة، فمنها رضا المتقايلين، أما على أصل أبي يوسف فظاهر لأنه بيع مطلق والرضا شرط صحة البياعات.

وأما على أصل أبي حنيفة ومحمد وزفر، فلأنها فسخ العقد والعقد لم ينعقد على الصحة إلاّ بتراضيهما أيضاً، ومنها المجلس لما ذكرنا أن معنى البيع موجود فيها فيشترط لها المجلس كما يشترط للبيع.

ومنها: تقابض بدلي الصرف في إقالة الصرف، وهذا على أصل أبي يوسف ظاهر، وكذلك على أصل أبي حنيفة، لأن قبض البدلين إنما وجب حقاً لله تعالى، ألا ترى أنه لا يسقط بإسقاط العبد والإقالة على أصله، وإن كانت فسخاً في حق العاقدين فهي بيع جديد في حق ثالث فكان حق الشرع في حكم ثالث فيجعل بيعاً في حقه.

ومنها: أن يكون المبيع بمحل الفسخ بسائر أسباب الفسخ كالرد بخيار الشرط والرؤية والعيب عند أبي حنيفة وزفر، فإن لم يكن بأن ازداد زيادة تمنع الفسخ بهذه الأسباب لا تصح الإقالة عندهما، وعند أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط، أما على أصل أبي حنيفة وزفر فظاهر، لأن الإقالة عندهما فسخ للعقد فلا بدّ وأن يكون المحل محتملاً للفسخ، فإذا خرج عن احتمال الفسخ خرج عن احتمال الإقالة ضرورة.

وأما على أصل أبي يوسف فلأنها بعد القبض بيع مطلق وهو بعد الزيادة محتمل للبيع فبقي محتملاً للإقالة، وأما على أصل محمد، وإن كانت فسخاً لكن عند الإمكان ولا إمكان ههنا، لأنا لو جعلناها فسخاً لم يصح، ولو جعلناها بيعاً لصحت فجعل بيعاً لضرورة الصحة فلهذا اتفق جواب محمد مع جواب أبي يوسف في هذا الفصل.

ومنها: قيام المبيع وقت الإقالة، فإن كان هالكاً وقت الإقالة لم تصح، فأما قيام الثمن وقت الإقالة فليس بشرط.

وجه الفرق: أن إقالة البيع رفعه فكان قيامها بالبيع وقيام البيع بالمبيع لا بالثمن لأنه هو المعقود عليه على معنى أن العقد ورد عليه لا على الثمن لأنه يرد على المعين والمعين هو المبيع لا الثمن لأنه لا يحتمل التعيين وإن عين، لأنه اسم لما في الذمة فلا يتصور إيراد العقد عليه فدل على أن قيام البيع بالمبيع لا بالثمن فإذا هلك لم يبق محل حكم البيع فلا يبقى حكمه فلا يتصور الإقالة التي هي رفع حكم البيع في الحقيقة، وإذا هلك الثمن فمحل حكم البيع قائم فتصح الإقالة.

وعلى هذا يخرج ما إذا تبايعا عيناً بدين كالدراهم والدنانير عيناً أو لم يعينا والفلوس والمكيل والموزون والعدديات المتقاربة الموصوفة في الذمة ثم تقايلا أنهما إن تقايلا والعين قائمة في يد المشتري صحت الإقالة سواء كان الثمن قائماً في يده او هالكاً لقيام حكم البيع بقيام المعقود عليه، وإن تقايلا بعد هلاك العين لم تصح وكذا إن كانت قائمة وقت الإقالة ثم هلكت قبل الرد على البائع بطلت الإقالة سواء كان الثمن قائماً أو هالكاً، لأن الإقالة فيها معنى البيع.

ألا ترى أن بعد الإقالة وجب على كل واحد منهما رد ما في يده على صاحبه فكان هلاك البيع بعد الإقالة قبل القبض كهلاكه بعد البيع قبل القبض فإنه يوجب بطلان البيع كذا هذا، سواء بقي الثمن أو هلك لأنه إذا لم يتعين فقيامه وهلاكه بمنزلة واحدة.

وكذا إذا كان المبيع جَمَلَيْن وتقابضا ثم هلكا ثم تقايلا أنه لا يصح لما ذكرنا ان المعقود عليه إذا هلك لم يبق محل الفسخ بالإقالة، وكذا لو كان أحدهما هالكاً وقت الإقالة والآخر قائماً وصحت الإقالة، ثم هلك القائم قبل الرد بطلت الإقالة لأنه هلك المعقود عليه قبل القبض على ما بينا.

ولو تبايعا عيناً بعين وتقابضا ثم هلكت إحداهما في يد مشتريها ثم تقايلا صحت الإقالة وعلى مشتري الهالك قيمة الهالك إن لم يكن له مثل، ومثله إن كان له مثل فيسلمه إلى صاحبه ويسترد منه العين، لأن كل واحد منهما مبيع على حدة لقيام العقد في كل واحد منهما ثم خرج الهالك من أن يكون قيام العقد به فيقوم بالاخر، وإذا بقي المبيع في محل الفسخ فيصح أو نقول المبيع أحدهما والآخر ثمن إذ المبيع لا بدّ له من الثمن، فإذا هلك أحدهما تعين الهالك للثمن والقائم للمبيع لما فيه من تصحيح العقد، وفي القلب إفساده فكان التصحيح أولى فبقي البيع ببقاء المبيع فاحتمل الإقالة.

وكذلك لو تقايلا والعينان قائمتان، ثم هلك أحداهما بعد الإقالة قبل الرد لا تبطل الإقالة، لأن هلاك إحداهما قبل الإقالة لما لم يمنع صحة

الإقالة فهلاكها بعد الإقالة لا يمنع بقاءها على الصحة من طريق الأولى، لأن البقاء أسهل من الابتداء، وهذا بخلاف بيع العرض بالعرض أنه لا ينعقد بأحد العرضين ابتداء، وإذا انعقد بهما ثم هلك أحدهما قبل القبض يبطل البيع، لأن البيع مبادلة المال بالمال فلا ينعقد بأحد البدلين ويبطل بهلاك أحد العرضين قبل القبض، لأن كل واحد من العرضين مبيع وهلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع.

فأما الإقالة فرفع البيع فتستدعي بقاء حكم البيع وقد بقي ببقاء أحدهما، وعلى هذا تخرج إقالة السلم قبل قبض المسلم فيه أنها جائزة سواء كان رأس المال ديناً أو عيناً، وسواء كان قائماً في يد المسلم إليه أو هالكاً، لأن المبيع هو المسلم فيه وأنه قائم، وهذا لأن المسلم فيه وإن كان ديناً حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز استبداله قبل القبض فكان كالمعقود عليه وأنه قائم فوجد شرط صحة الإقالة، وإذا صحت فإن كان رأس المال عين مال قائمة رده المسلم إليه بعينه، وإن كانت هالكة فإن كان مما له مثل رد مثله، وإن كان لا مثل له رد قيمته وإن كان ديناً رد مثله قائماً كان أو هالكاً لأنه لا يتعين بالتعيين فهلاكه وقيامه سواء، وكذلك لو كانت الإقالة بعد قبض المسلم فيه وإنه قائم في يد رب السلم أنه تصح الإقالة ثمة لأنها صحت حال كونه ديناً حقيقة فحال صيرورته عيناً بالقبض أولى.

وإذا صحت فعلى رب السلم رد عين المقبوض، لأن المقبوض بعقد السلم كأنه عين ما ورد عليه العقد بدليل أنه يجوز بيعه مرابحة على رأس المال والمرابحة بيع ما اشتراه البائع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح، وإذا كان المقبوض عين ما ورد عليه العقد في التقدير والحكم وجب رد عينه في الإقالة.

ولو اشترى عبداً بنقرة أو بمصوغ وتقابضا ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا والفضة قائمة في يد البائع صحت الإقالة، لأن كل واحد منهما مبيع لتعينه بالتعيين فكان معقوداً عليه فيبقى البيع ببقاء أحدهما وعلى البائع رد عين الفضة ويسترد من المشتري قيمة العبد لكن ذهباً لافضة

لأن الإقالة وردت على قيمة العبد، فلو استرد قيمته فضة والقيمة تختلف فتزداد أو تنقص فيؤدي إلى الربا، ولو كان العبد قائماً وقت الإقالة ثم هلك قبل الرد على البائع فعلى البائع أن يرد الفضة ويسترد قيمة العبد إن شاء ذهباً وإن شاء فضة لأن الإقالة ههنا وردت على عين العبد، ثم وجبت القيمة على المشتري بدلاً للعبد ولا ربا بين العبد وقيمته والله تعالى أعلم)[1].

خلاصة آثار هذا الخلاف في الإقالة:

يترتب على هذ الخلاف آثار كبيرة منها:

أولاً: ان الذين يقولون: إن الإقالة بيع يطبقون عليها أحكام البيع بالتمام والكمال، والذين يقولون: إنها فسخ لا يشترطون أحكام البيع ويقولون: يغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في العقود، ولذلك لا يحتاج الفسخ إلى قبول، ويقبل التعليقات[2] كما انهم يقولون: الفسوخ ترد على المعدوم حكماً واختياراً على الصحيح، وقد دل عليه حديث المصراة[3]، وأما العقود فترد على الموجود بالفعل أو بالقوة[4].

ثانياً: في حالة إقالة البيع واتفق المتقايلان على زيادة على الثمن الأول، أو على جنس آخر قل أو كثر، أو على تأجيل الثمن الأول، فالإقالة على الثمن الأول، وأن تسمية الزيادة والأجل والجنس الآخر باطلة على القول بأن الإقالة فسخ سواء كانت الإقالة قبل القبض أو بعده، لأن حقيقة الفسخ هي رفع العقد وإعادة الأمر إلى ما كان عليه، فيكون الفسخ بالثمن الأول دون التفرقة بين ما قبل القبض أو بعده، وبالتالي فإن الزيادة والنقصان والإضافات الأخرى تبطل ولا تؤثر في الإقالة، ولأن الإقالة رفع ما كان، لارفع ما لم يكن الذي هو محال[5].

ثالثاً: عدم الشفعة على القول بأن الإقالة فسخ، ووجودها على القول بأنها بيع.

---

(١) بدائع الصنائع (٥٩٤/٤ - ٥٩٩) .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٨٨ .

(٣) حديث المصراة.

(٤) القواعد لابن رجب ط. الكليات الأزهرية ١٩٧٢ ص ١٠٨ .

(٥) بدائع الصنائع، المرجع السابق نفسه، وشرح العناية (٤٨٧/٦).

رابعاً: عدم تأثير الشروط على القول بأن الإقالة فسخ، فالفاسدة منها تعتبر لغواً، وتصح الإقالة معها، والصحيحة منها أيضاً غير مؤثرة، فلو شرط في الإقالة رد الثمن أكثر مما دفع فالإقالة تصح على الثمن الأول لتعذر الفسخ على الزيادة فيبطل الشرط لأنه يشبه الربا، وفيه نفع لأحد المتعاقدين مستحق بعقد المعاوضة خال عن العوض، وكذلك لو شرط أقل من الثمن الأول لتعذر الفسخ على الأقل، لأن فسخ العقد عبارة عن رفعه على الوصف الذي كان قبله، والفسخ على الأقل ليس كذلك، لأن فيه رفع ما ليس ثابتاً، فرفعه يكون محالاً إلاّ أن يحدث في المبيع عيب فتجوز الإقالة بالأقل(١).

وأما على قول من قال: إن الإقالة بيع فتؤثر فيها الشروط فإن كانت صحيحة صحت، وإن كانت فاسدة فسدت معها إلاّ على قول من قال ببطلان الشرط وصحة البيع على تفصيل معروف(٢).

خامساً: تجوز إقالة السلم قبل قبض المسلم فيه مطلقاً ـ كما سبق ـ على القول بأنها فسخ.

سادساً: تجوز الإقالة في البيع قبل قبض المبيع على القول بأنها فسخ، واما على القول بأنها بيع فتنطبق عليه أقوال الفقهاء في بيعه قبل القبض.

سابعاً: القولان يتفقان في الإقالة في الصرف، ولذلك يشترط في الإقالة في الصرف على القولين ما يشترط في البيع نفسه من اشتراط التقابض للبدلين في المجلس، والمساواة والتماثل إن كانا من جنس واحد مثل إقالة الذهب بالذهب، وعدم اشتراطه عند اختلاف الجنس ـ كما هو معروف ـ لكن هلاك البدلين في الصرف لا يعد مانعاً من الإقالة، لأن العاقد في الصرف لا يلزمه رد المقبوض بعد الإقالة، بل رده، أو رد مثله، فلم تتعلق الإقالة بعينهما، فلا تبطل بهلاكهما(٣).

---

(١) المصادر السابقة، ويراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية مصطلح (إقالة)

(٢) بدائع الصنائع (٥٩٤/٤) والبحر الرائق (١١١/٦ـ ١١٣) وكشاف القناع (٢٠٤/٣) والمصادر السابقة

(٣) بدائع الصنائع (٥٩٧/٤) والمصادر السابقة جميعها

السبب الثاني: عدم لزوم العقد كما هو الحال في الوكالة عند الجميع، وفي الشركة والمضاربة، والقرض[1] عند جمهور الفقهاء الذين قالوا بعدم لزومها، حيث يستطيع أحد الطرفين فسخ العقد دون رضا الآخر.

السبب الثالث: بطلان العقد وفساده:

فعند جمهور الفقهاء الذين لا يفرقون بين الباطل والفاسد فإن العقد إذا وجد فيه خلل في أحد أركانه، أو شروطه فيكون باطلاً وفاسداً يجب إزالة أحكامه، واما عند الحنفية الذين يفرقون بين الباطل الذي كان الخلل عليه بعض الآثار فإن العقد يفسخ بحكم الشرع[2].

السبب الرابع: خيار الفسخ:

وهو يتحقق باشتراط حق الفسخ كما في خيار الشرط وخيار الرؤية، أو بوجود سبب شرعي مثل ظهور عيب في المبيع كان موجوداً قبل التعاقد[3]، وزاد عليه السيوطي: خيار تلقي الركبان، وتفريق الصفقة، والتغرير الفعلي والقولي وغير ذلك[4].

السبب الخامس: عدم إمكانية تنفيذ العقد إما لهلاك المعقود عليه، أو استحقاقه أو لإفلاس المشتري عند جمهور الفقهاء[5].

آثار الفسخ وزمنه:

يترتب على فسخ العقد انتهاؤه، وانتهاء جميع آثاره، ويصبح العقد السابق كأنه لم يكن.

أما بالنسبة لغير العاقدين، فهل يبدأ أثر الفسخ من وقت العقد أو من حين الفسخ؟

أثار الإمام السيوطي هذه المسألة وأجاب بما يدل على وجود الفرق بين

---

(١) يراجع أبواب هذه العقود في الفقه: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٣٤/٣٢) .

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل حول الباطل والفاسد: د. علي محيى الدين القره داغي: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة ط. دار البشائر الإسلامية ١٩٨٥م (١٥٥/١- ١٧٧) ومصادره المعتمدة. .

(٣) يراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية، مصطلح (خيار) ود.عبدالستار أبو غدة: الخيار في الفقه الإسلامي.

(٤) يراجع: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٨١ ـ ٤٨٢ .

(٥) يراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية مصطلح: (بيع) و (التزام) و (إجارة).

فسخ وآخر فقال: (فيه فروع: الأول فسخ البيع بخيار المجلس أو الشرط فيه وجهان أصحهما في «شرح المهذب» من حينه.

الثاني: الفسخ بخيار العيب، والتصرية ونحوها والأصح، أنه من حينه وقيل من أصله، وقيل إن كان قبل القبض، فمن أصله وإلاّ من حينه.

الثالث: تلف المبيع قبل القبض، والأصح الانفساخ من حين التلف.

الرابع: الفسخ بالتخالف، والأصح من حينه.

الخامس إذا كان رأس مال المسلم في الذمة، وعين في المجلس ثم انفسخ السلم بسبب يقتضيه ورأس المال باق، فهل يرجع إلى عينه أو بدله، وجهان: الأصح، الأول.

قال الغزالي: والخلاف يلتفت إلى أن المسلم فيه إذا رد بالعيب: هل يكون نقضاً للملك في الحال أو هو مبين لعدم جريان الملك؟

ومقتضى هذه التفريع: أن الأصح هنا، انه رفع للعقد من أصله، ويجري ذلك أيضاً في نجوم الكتابة، وبدل الخلع إذا وجد به عيباً فرده لكن في الكتابة: يرتد العتق لعدم القبض المعلق عليه، وفي الخلع: لا يرتد الطلاق، بل يرجع إلى بدل البضع.

السادس: الفسخ بالفلس، من حينه قطعاً.

السابع: الرجوع في الهبة، من حينه قطعاً.

الثامن: فسخ النكاح بأحد العيوب، والأصح أنه من حينه.

التاسع الإقالة على القول بأنها فسخ، الأصح أنها من حينه.

العاشر: إذا قلنا، يصح قبول العبد الهبة بدون إذن السيد، وللسيد الرد، فهل يكون الرد قطعاً للملك من حينه، أو أصله؟ وجهان، ذكرهما ابن القاص، ويظهر أثرهما في وجوب الفطرة، واستبراء الجارية الموهوبة.

الحادي عشر: إذا وهب المريض ما يحتاج إلى الإجازة، فنقضه الوارث بعد الموت، فهل هو رفع من أصله، أو حينه؟ وجهان.

الثاني عشر: إذا كانت الشجرة تحمل حملين في السنة، فرهن الثمرة الأولى بشرط القطع، فلم تقطع حتى اختلطت بالحادث، وعسر التمييز، فإن كان قبل القبض انفسخ الرهن أو بعده، فقولان، كالبيع.

فإن قلنا: يبطل، فهل هو من حين الاختلاط، كتلف المرهون، أو من أصله، ويكون حدوث الاختلاط دالاً على الجهالة في العقد، وجهان حكاهما الماوردي، فلو كان مشروطاً في بيع، فللبائع الخيار في فسخه على الثاني دون الأول.

الثالث عشر: فسخ الحوالة، انقطاع من حينه)[1].

وذكر ابن رجب الحنبلي أيضاً الخلاف في الفسخ بالعيب المستند إلى مقارن للعقد، هل هو رفع للعقد من أصله أو من حينه؟[2].

وذهب الحنفية والمالكية إلى أن فسخ العقد بسبب العيب رفع للعقد في حينه، وليس له أثر للماضي، بل نقل ابن نجيم عن بعض علماء الحنفية: أن الفسخ يجعل العقد كأن لم يكن في المستقبل ولا فيما مضى[3].

وأما على القول الآخر فإن غلة المفسوخ من وقت العقد إلى وقت الفسخ تكون للبائع، لأن العقد كان في حكم الموجود النافذ الذي ترتبت عليه آثار شرعية من الضمان ونحوه، وأن الفسخ لا يكون له أثر رجعي وإنما يكون له أثره من حينه.

وعلى ضوء ما قاله الشافعية من التفصيل الجيد الذي جمع شتاته الإمام السيوطي يكون هناك فرق بين أنواع الفسخ وإن كانت أكثر الحالات وباطل كان الفسخ أو معتبراً من حينه.

والذي يظهر لي رجحانه هو ما يتبينه فقه الميزان وهو أن الفسخ إن كان بسبب كون العقد باطلاً أو فاسداً فإن الفسخ لا بدّ أن يعتبر من وقت العقد، لأن العقد الباطل أو الفاسد حرام، والحرام لا حريم له، وأما إذا كان الفسخ

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٨٧ - ٤٨٨ .

(٢) القواعد ص ١٠٨ وما بعدها .

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٣٩، ويراجع الشرح الصغير (١٨٦/٢ ـ ٢١٠) .

بسبب آخر ـ سواء كان باتفاق، أم بحكم حاكم، أم لوجود عيب أو نحوه مما ذكرناه ـ فإن العقد كان صحيحاً سليماً إلى حين الفسخ، وكان قد ترتبت عليه آثاره من الضمان بحيث لو هلك المبيع ـ مثلاً ـ كان الهلاك على المشتري، لذلك لا بدّ أن يعتبر الفسخ من حينه، وبالتالي فيكون الخراج بالضمان، والغنم بالغرم. هذا والله أعلم.

التقسيم الثاني للفسخ باعتبار حقيقة المفسوخ فيه، والمفسوخ به، وكون من فسخ له العاقد نفسه أو غيره.

وهو بهذا الاعتبار له صور كثيرة، وهو بيت القصيد والهدف الذي نسعى لتوضيحه وبيانه، لذلك نذكر مجموعة من الصور المتفرقة مما ذكره فقهاؤنا العظام، ثم نجمع شتاتها من خلال حكم كل صوره ممكنة، وذلك لخطورة الموضوع وأهميته وحتى تتبين لنا أقوال الفقهاء بدقة.

فسخ الدّين بالدّين في البيوع:

جاء في المنتقى شرح الموطأ في كتاب البيوع: (وإذا أخذ من دينه سكنى دار أو زراعة أرض مأمونة أو عملاً يعمله له فقد منع ذلك ابن القاسم، وجوزه أشهب، وكلاهما روى قوله عن مالك، وجه القول الأول أن ذمة الذي عليه الدين قد تعلقت به على الصفة التي هو عليها فإذا عارض منه سكنى دار لم تبرأ ذمته من الدين إلا باستيفاء مدة السكنى فانتقلت ذمته عما كانت عليه إلا أن يكون حالها مرتقباً إن استوفيت مدة السكنى برئت، وإن منع من ذلك مانع رجع عليها بقيمة الدين فصارت مشغولة على غير الوجه الذي كانت عليه مشغولة، وذلك من فسخ الدين بالدين ; لأن معنى فسخ الدين في الدين أن يشغل الذمة على غير ما كانت عليه مشغولة به، ولذلك قالا لا يجوز أن يأخذ بدينه ثمرة قد بدا صلاحها، ويتأخر جذاذها، ووجه قول أشهب ما احتج به من أن قبضه لرقبة الدار بمنزلة قبضه لمنافعها، والله أعلم)[1].

---

(١) المنتقى شرح الموطأ، كتاب البيوع، السلفة في العروض (٣/٤٥٣) .

فسخ الدين بالدّين في السلم:

وجاء في الاستذكار في باب جامع بيع الثمر: (اختلف قول مالك وأصحابه فيمن سلم في فاكهة فانقضى أيامها قبل أن يستوفي ما أسلم فيه منها، فذكر سحنون عن ابن القاسم أن مالكاً اختلف قوله في ذلك فمرة قال: يصبر فيما بقي له من السنة إلى السنة القابلة، ثم رجع فقال: لا بأس أن يأخذ بقية رأس ماله، قال ابن القاسم وأنا أرى أنه بالخيار إن شاء أن يؤخره بما بقي عليه من الفاكهة إلى قابل آخره وإن شاء أخذ بقية رأس ماله، وقال سحنون: ليس لواحد منهما خيار وإنما له أن يأخذ حقه من الفاكهة متأخرة إلى قابل ولو كان له خيار لكان فسخ الدين في الدين.

وقال أشهب هما مجبوران على الفسخ ولا يجوز لهما التأخير، وأما الشافعي فقال: من أسلم في رطب أو عنب فنفد حتى لا يبقى منه بالبلد الذي سلف منه شيء كان المسلف منه بالخيار بين أن يرجع بما بقي من سلفه حصته أو يؤخر ذلك إلى رطب قابل، قال: وقد قيل ينفسخ بحصته والله أعلم.

قال أبو عمر: إذا انفسخ ارتفع بالخيار ولم يكن له إلاّ أخذ راس ماله أو ما بقي له منه بعد المحاسبة.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا لم يقبض المسلم السلم حتى فات ولم يوجد مثله فالمسلم بالخيار - إن شاء فسخ السلم واسترجع رأس ماله وإن شاء صبر إلى وجود مثله فإن صبر إلى وجود مثله أخذ المسلم إليه به حينئذٍ، قال مالك: ولا يصلح التسليف في شيء من هذا يسلف فيه بعينه إلاّ أن يقبض المسلف ما سلف فيه عند دفعه الذهب إلى صاحبه يقبض العبد أو الراحلة أو المسكن أو يبدأ فيما اشترى من الرطب فيأخذ منه عند دفعه الذهب إلى صاحبه لا يصلح أن يكون في شيء من ذلك تأخير ولا أجل)(١).

ثم أضاف ابن عبدالبر فقال: (كان ابن القاسم لا يجيز عن أحد من

---

(١) الاستذكار (٦/٣٤٠ - ٣٤١) .

غريمه في دين له عليه ثمراً قد بدا صلاحه ولا سكنى دار ولا جارية يتواضع، ويراه من باب الدين بالدين، وكان أشهب يجيز ذلك ويقول: ليس هذا من فسخ الدين بالدين وإنما الدين بالدين ما لم يشرع في أخذ شيء منه.

وهذا هو القياس ألا يكون ديناً بدين إلا ما اعترف الدين طرفيه، وكان الأبهري يقول: القياس ما قاله أشهب، وهو قول الكوفي والشافعي إذا قبض في الدين ما يبرئه إليه غريمه مما يقبض له مثله فقد خرج من الدين في الدين ، وفي المدونة قال مالك: كان الناس يبتاعون اللحم بسعر معلوم فيأخذ المبتاع كل يوم وزناً معلوماً والثمن إلى العطاء ولم ير الناس بأساً، قال: واللحم وكل ما يتبايعه الناس في الأسواق فهو كذلك وإن كان الثمن إلى أجل ولم يره من الدين في الدين.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم أن ذلك لا يجوز إلاّ فيما يخشى عليه الفساد إذا أخذ جميعه مثل الفاكهة وأما القمح وما كان مثله فلا يجوز.

قال أبو عمر هذا لا يجوز عند الشافعي وجمهور العلماء لأن المتبايعين إذا تبايعا بدين فافترقا ولم يقبض المبتاع جميع ما ابتاعه فهو فيما لم يقبضه دين بدين)(١).

وجاء في الاستذكار في باب السلم: (وفي المدونة قال مالك فيمن أسلم في ثوب موصوف ثم زاده دراهم على أن يزيده في طوله إن ذلك جائز قبل الأجل وبعده، وهو عنده صفقتان.

وقال سحنون: لا أرى ذلك وهو من باب فسخ الدين في الدين فإن زاده دراهم على أن يكون الثوب أرفع من الصفة الأولى لم يجز ذلك إذا كان قبل الأجل عند مالك وأصحابه فإن كان عند حلول الأجل جاز عندهم إذا تعجله ولم يؤخره)(٢).

وجاء في بداية المجتهد في باب السلم أيضاً: (إذا ندم المبتاع في السلم

(١) المصدر السابق (٣٤٢/٦ ـ ٣٤٣)
(٢) المصدر السابق (٤٤٤/٦)

فقال البائع: أقلني، وأنظرك بالثمن الذي دفعت إليك، فقال مالك، وطائفة: ذلك لا يجوز، وقال قوم: يجوز .

واعتل مالك في ذلك مخافة أن يكون المشتري لما حلّ له الطعام على البائع أخره عنه على أن يقيله فكان ذلك من باب الطعام إلى أجل قبل أن يستوفي، وقوم اعتلوا لمنع ذلك بأنه من باب فسخ الدين بالدين.

والذين رأوه جائزاً رأوا أنه من باب المعروف والإحسان الذي أمر الله تعالى به)[1] .

وجاء في شرح الخرشي في قضاء السلم من غير جنس المسلم فيه: (إذا أسلم في ثوب موصوف إلى أجل معلوم فإنه يجوز إذا حل الأجل أن يدفع إليه دراهم زيادة على رأس المال ليعطيه ثوباً أطول أو أعرض أو أصفق من ثوبه الذي أسلم فيه من صنفه أو من غير صنفه بشرط تعيين الزيادة، وأن يتعجل الجميع قبل الافتراق لأنه إن لم تكن الزيادة معينة كانت في الذمة فيؤدي إلى السلم الحال، وإن عينت، ولم تقبض كان بيع معين يتأخر قبضه، وإن أخر الأجل كان بيعاً، وسلفاً إن كان على أن يعطيه من صنفه لأن الزيادة بيع بالدراهم، وتأخير ما في الذمة سلف، وإن كان على أن يعطيه من غير صنف ما عليه فهو فسخ دين في دين)[2].

فسخ الدّين في الدّين في الإجارة:

وفي باب الإجارة جاء في المدونة: (قال ابن القاسم: إذا أعطبت الدابة فادعى غير المأمون تلفها ولا يعلم ذلك إلاّ بقوله فالذي اكتراها ضامن للمكتري الأول وليس على المكاري الثاني ضمان إلاّ أن يأتي من سببه أو يتبين كذبه قال في الرجل يكتري من الرجل على حمولة إلى بلد فيريد أن يصرفها إلى بلد غير البلد الذي اكترى إليه وهو مثل البلد الذي اكتراها إليه في المؤنة والشدة والصعوبة قال لا يكون ذلك للمكتري إلاّ أن يشاء ذلك المكري.

(١) بداية المجتهد (١٥٦/٢)

(٢) شرح الخرشي ط.بولاق مصر ١٣١٧هـ (٢٢٨/٥)

وقال غيره: وإن شاء ذلك المكري فليس ذلك بجائز وهذا فسخ الدين في الدين إلاّ أن يقيله من الكراء الأول إقالة صحيحة ثم يكري إن شاء إلى الموضع الذي أراد)[1].

فسخ الدّين في الدّين في القراض:

وجاء في شرح الزرقاني في كتاب القراض في سؤال رب المال المقارض أن يكتب عليه سلفاً فقال مالك: لا أحب ذلك حتى يقبض منه ماله ثم يسلفه إياه إن شاء أو يمسكه وإنما ذلك - أي عدم محبته - مخافة أن يكون قد نقص فيه فهو يحب أن يؤخره عنه إلى أن يزيده فيه ما نقص منه فذلك مكروه ولا يجوز ولا يصلح، قال الباجي: علله بأنه سلف جر نفعاً ويدخله أيضاً فسخ الدين في الدين لأن القراض بعض التعلق بذمته إذ لو ادعى الخسارة ولم يبين وجهها فقال بعض أصحابنا يضمن ولو ادعى التبرئة لم يضمن فإذا سلفه إياه تعلق بذمته على غير الوجه الذي كان متعلقاً به فهو من فسخ الدين في الدين)[2].

فسخ الدين بالدين في المهر بالحج:

جاء في فتح العلي المالك: (نص ما في سماع أصبغ من كتاب السلم قال أصبغ سألت ابن القاسم عن المرأة تضع عن زوجها مهرها على أن يحج بها، قال هذا حرام لا يحل ; لأنه الدين بالدين، وقال أصبغ قال محمد بن رشد هذا بني على ما قال إنه فسخ الدين بالدين بأنها فسخت مالها عليه من المهر في شيء لم تتجزه من إحجاجه إياها من ماله، إما بالشراء، وإما بالكراء والقيام بكل ما تحتاج إليه ذاهبة وراجعة)[3].

فسخ الدّين في الدّين في خيار الشرط في السلم:

وبخصوص خيار الشرط الذي أجازه المالكية اشترطوا فيه شروطاً حتى لا يؤدي إلى فسخ الدين بالدين، حيث قالوا: (بجواز الخيار في السلم إن

(١) المدونة الكبرى (٤٧٧/١١)
(٢) شرح الزرقاني (٤٥٣/٣)
(٣) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك ط. مصطفى الحلبي بالقاهرة (٢٨٤/١)

شرط ولم ينقد رأس المال في زمن الخيار، لأنه لو نقد وتم السلم لكان فسخ دين في دين، لإعطاء المسلم إليه سلعة موصوفة لأجل عما ترتب في ذمته، وهو حقيقة فسخ الدين بالدين)[1].

وقد صرح المالكية بأن معظم مسائل فسخ الدين في الدين لا ترد في الإجارة بصورة عامة مثل ما ترد في السلم مع أن ابن القاسم صرح بأن الإجارة بيع يفسدها ما يفسد البيوع، جاء في حاشية العدوي على شرح الخرشي: (فمسألة الغزل الذي ينسجه ليست من مسائل السلم، وإنما هي من مسائل الإجارة، ولذا أجاز فيها أن يزيده غزلاً، ودراهم على أن يزيده في العرض أو الطول لأنه لا يدخل فيه فسخ الدين بالدين)[2].

أنواع فسخ الدين بالدين بحسب الاعتبار السابق:

يمكننا أن نذكر هذه الاحتمالات الآتية التي لم أر أكثرها في كتب الفقهاء ولكن استنبطنا منها محاولين بيان أحكام كل نوع أو احتمال على ضوء ما يأتي:

أولاً: فسخ الدين بالدين في البيع الآجل والمقسط (بالنسبة للعاقدين):

في هذه الحالة إما أن يكون المبيع موجوداً سليماً أولا:

(أ) في حالة ما إذا كان المبيع موجوداً سليماً يجب على المشتري عند فسخ البيع رده، وبالتالي سقط الدين الذي كان في ذمته.

وهذا هو الأصل الذي لا غبار عليه، وهو في الحقيقة لا يدخل في باب فسخ الدين بالدين، ولكننا ذكرناه باعتباره من التمهيد.

(ب) حالة ما إذا هلك المبيع عند المشتري، أو تعيّب عيباً عنده ولم يقبل البائع برده إليه، ثم فسخ البيع الآجل، وقد حل الدين أيضاً.

وفي هذه الحالة فإن البائع دائن، والمشتري مدين، وتترتب عليه فروع:

الفرع الأول: أن يسلم المشتري إلى البائع عيناً في مقابل هذا الدين

---

(١) الخرشي (٢٠٣/٥)

(٢) حاشية العدوي على شرح الخرشي (٢٢٨/٥)

الحال، فهذا جائز، لأنه فسخ الدين في العين، وهو في حقيقته بيع الدين بالعين (بعد فسخ العقد) للمدين نفسه بثمن حال، وهو جائز لأن شرط التسليم قد تحقق، وأن ما في ذمته مقبوض حكماً، فانتفى المانع من بيع الدين الذي هو عدم القدرة على التسليم، وهذا ما صدر بجوازه قرار من المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في دورته السادسة عشرة في ٢١-١٤٢٢/١٠/٢٦هـ = ٢٠٠٢/١/١٠م القرار الأول.

الفرع الثاني: أن يسلم المشتري نقداً وإن كان من غير جنسه مثل أن يدفع الريالات بدل الدولارات فهذا أيضاً جائز لحديث ابن عمر المشهور، الذي قال فيه: (كنت أبيع الإبل بالنقيع - بالنون سوق المدينة، وبالباء مقبرتها المشهورة - فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله، رويدك، أسألك: إني أبيع الإبل بالنقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا بأس أن تأخذها بسعر يومها مالم تتفرقا وبينكما شيء)[1] وقد استدل به شيخ الإسلام ابن تيمية على جواز الاعتياض عن الثمن قبل قبضه[2].

الفرع الثالث: أن يتفق المشتري مع البائع بعد فسخ البيع أن يعطيه بدل دينه الحال ديناً آجلاً أكثر مما عليه، فهذا غير جائز بالاتفاق، لأنه في حقيقته هو الربا الجاهلي الوارد فيه النصوص الشرعية من الكتاب والسنة والاجماع.

الفرع الرابع: أن يتفق المشتري مع البائع بعد الفسخ على أن يمدد له مهلة الدين الحال فيعطيه فرصة أخرى ليتحول إلى دين آجل، فهذا جائز، لأنه من باب الإحسان والفضل.

الفرع الخامس: نفس الصورة السابقة، ولكن يطلب منه تغيير جنس الدين من الدراهم إلى الدنانير المؤجلة مثلاً، فهذا غير جائز، لأنه يتضمن صرفاً دون قبض البدلين حقيقة أو في الذمة.

---

(١) الخرشي (٢٠٣/٥)

(٢) حاشية العدوي على شرح الخرشي (٢٢٨/٥)

(ج) حالة هلاك المبيع عند المشتري أو تعيبه بحيث لا يمكن رده، ثم الفسخ ولكن الثمن كان ديناً مؤجلاً لم يحل بعد.

١- في هذه الحالة يجوز أيضاً أن يعطى المشتري عيناً بدل هذا الدين.

٢- كما يجوز له أن يرد أقل من قمية الدين من باب (ضع وتعجل) عند من أجازه من الفقهاء، وقد ورد بذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي (قرار رقم ٦٤ (٧/٢) حيث نص على أنه: (الحطيطة من الدين المؤجل، لأجل تعجيله، وسواء أكانت بطلب الدائن أو المدين (ضع وتعجل) جائزة شرعاً، لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناء على اتفاق مسبق، وما دامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية، فإذا دخل بينهما طرف ثالث لم تجز، لأنها تأخذ عندئذٍ حكم حسم الأوراق التجارية).

(د) حالة ما إذا استحق المبيع لغير البائع، فإنه في هذه الحالة ينفسخ البيع، وبما أن المشتري لم يدفع شيئاً، وإنما كان الثمن مؤجلاً فقد انتهى العقد وآثاره ولم يتضرر المشتري بذلك.

(هـ) حالة فسخ الدين بالدين في البيع الآجل والمقسط بالنسبة لغير العاقدين مع هلاك العين وما في حكمه وكان الدين قد حلّ عند الفسخ:

١- وذلك بأن يتم فسخ العقد لأي سبب كان، ثم يتم الاتفاق بين العاقدين أن يعطى للبائع بدل دينه الحال دين حال مثله للمشتري على شخص آخر، وهذا غير جائز لما يأتي:

أولاً: أنه يؤول إلى بيع الدين بالدين على غير من عليه.

ثانياً: أنه لا يتحقق فيه القدرة على تسليم الدين.

٢- أما إذا كان الدين الآخر على الأجنبي مؤجلاً فهذا غير جائز لتحقق الربا فيه.

٣- أما إذا كان بزيادة لأجل التأخير فقد تحقق فيه ربا الفضل وربا النسيىء.

٤- أما إذا كان المشتري يتفق مع البائع على أن يأخذ من الأجنبي عيناً معينة ويوافق على ذلك الأجنبي، فهذا يؤول إلى بيع الدين الحال بالعين لغير المدين، وهو محل خلاف، والراجح في نظري الجواز[١].

٥- أن يحيل المشتري دينه الحال على دين حال له على مدينه عن طريق الحوالة (المعروفة)، فهذا جائز بالاتفاق، وكذلك على دينه الآجل على الراجح، وحينئذٍ تطبق على الحالتين شروط الحوالة[٢].

(و) حالة فسخ الدين بالدين في البيع الآجل، والمقسط، بالنسبة لغير العاقدين وكان الدين مؤجلاً (أي لم يحل بعد):

١- ففي هذه الحالة يتفق المشتري مع البائع على أن يحيله على دينه الذي له على زيد ـ مثلاً ـ عن طريق الحوالة الفقهية.

فهذا جائز، وتطبق عليه شروط الحوالة وأحكامها[٣].

٢- أن يتفق المشتري مع البائع على الحط من دينه لصالح مدين المشتري الذي يدفع له أقل، فهذا غير جائز، لأن العلاقة هنا ثلاثية كما هو الحال في خصم الأوراق التجارية حيث صدر بحرمته قرار رقم ٦٤(٧/٢)[٤] كما صدر أيضاً بذلك قرار من المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي: (لا يجوز حسم الأوراق التجارية (الشيكات، السندات الإذنية، الكمبيالات) لما فيه من بيع الدين لغير المدين على وجه يشتمل على الربا)[٥].

٣- أن يتفق المشتري مع البائع بعد الفسخ على أن يعطي مدين المشتري

---

(١) يراجع للأقوال الفقهية والأدلة: بحثي الموسوم:بيع الدين بالدين، المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ١٤١٩هـ ، ع ١١ ح١ ص ٩٥-١٥٦

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل في أحكام الحوالة: فتح القدير (٤٤٣/٥) وابن عابدين (٢٨٩/٤)، وكنز الحقائق (١٧١/٤) وبدائع الصنائع (١٧/٦، وحاشية بالجوري على ابن قاسم (٣٩١/١) وبداية المجتهد (٢٩٩/٢) ونهاية المحتاج (٤٠٨/٤) وشرح منتهى الإرادات (٤١٦/١) والمغني (٥٤/٥)

(٣) المصادر السابقة

(٤) يراجع مجلة المجمع: ع ٧ ج٢ ص ٩

(٥) القرار الأول الصادر من دورة المجمع السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة ٢١-١٤٢٢/١٠/٢٦هـ / ٥-٢٠٠٢/١/١٠م

عيناً، وهذا يؤول في الحقيقة إلى بيع الدين بالعين لغير المدين وهو محل خلاف بين الفقهاء، والراجح في نظري الجواز، لأنه ليس فيه ربا النسيىء، ولا ربا الفضل.

٤- أن يتفق المشتري مع البائع بعد الفسخ على أن يعطي مدين المشتري للبائع ديناً مؤجلاً، وهذا غير جائز بالاتفاق، أو عند جماهير الفقهاء، وقد صدر بحرمته قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي العالم الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة ٢١-١٤٢٢/١٠/٢٦هـ القرار الأول بشأن موضوع بيع الدّين حيث نص على أن الأنواع المحرمة: (ب ـ بيع الدين لغير المدين بثمن مؤجل من جنسه أو من غير جنسه، لأنها من صور بيع الكالئ بالكالئ (أي الدين بالدين) الممنوع شرعاً).

ثانياً: في حالة فسخ البيع بالمقايضة (وهو أن يكون العوضان عينين) أي بيع العرض بالعرض:

إذا كان البيع مقايضة وكان الثمن العيني مؤجلاً بالنسبة لأحدهما أي البائع والمشتري(١) بأن يبيع شخص سيارته من نوع مرسيدس بسيارة أخرى مؤجلة موصوفة في الذمة، فإن كانت السيارة المبيعة موجودة بحالتها فعلى المشتري ردها، وبذلك انتهى العقد وآثاره.

وإذا كانت قد هلكت أو تعيبت عيباً لم يرض البائع بردها فعليه رد قيمتها يوم العقد عند بعض الفقهاء ويوم الهلاك عند الآخرين، ويوم الخصومة عند بعض ثالث لأنها من القيميات كما هو رأي الجمهور، ومنهم من أجاز رد مثلها في الشكل أيضاً، ولو كان المبيع من المثليات مثل الحبوب لوجب رد مثلها(٢).

فلو أراد المشتري أن يعطي بدل دينه الذي عليه عيناً أخرى فهذا جائز.

(١) الأصل أنه لا يجوز تأجيل البدلين أو الثمنين، إلاّ ما استثنى منه من الاستصناع ونحوه.

(٢) يراجع لمزيد من البحث والتفصيل في الدر: حاشية ابن عابدين (١٧٢/٤-١٧٤) والفتاوى الهندية (٢٠٤/٣) وشرح الخرشي (٢٣٢/٥) والروضة (٣٦/٤) وتحفة المحتاج (٤٦/٥) وشرح منتهى الإرادات (٢٢٨/٢) وكشاف القناع (٣٠٦/٣) والمغني (٤٣١/٦).

كما سبق - أو أن يعطيه ديناً آخر تطبق عليه جميع القواعد السابقة.

ثالثاً: فسخ الدّين بالدّين في السلم:

فالبنسبة لبيع دين السلم (أي بيع المسلم فيه) قبل قبضه، فيه اختلاف كبير وتفصيل حول التصرف فيه عن طريق الاعتياض ممن عليه السلم، ببيعه لشخص آخر، أو المشاركة فيه، أو حوالته، أو توليته(١).

ولكن بالنسبة لفسخ عقد السلم إذا تم لأي سبب كان فإن المطلوب شرعاً هو ردّ الثمن الذي أخذه المسلم إليه (البائع) إلى المسلم (المشتري)، فإذا لم يتم ذلك فهل يجوز التصرف في هذا الدين.

الذي يظهر لي رجحانه هو أنه تطبق عليه القواعد السابقة التي ذكرناها.

ملحوظة مهمة:

سبق أن ذكرنا عند حديثنا عن الإقالة أن جماعة من الفقهاء اعتبروها بيعاً مطلقاً، أو بيعاً بالنسبة لغير العاقدين، فعلى ضوء ذلك تطبق جميع قواعد بيع الدّين بالدّين على الإقالة، وتبقى الأحكام التي ذكرناها لفسخ الدين بالدين بالنسبة للإقالة عند من جعلها فسخاً مطلقاً أو لحالات اعتبارها فسخاً.

أهم ضوابط بيع الدين بالدين، أو فسخه به:

تعتبر من أهم ضوابط لجواز بيع الدين بالدين، وفسخه به ما يأتي:

١- ان لا يتضمن ربا الفضل وربا النساء، أو أحدهما.

٢- أن لا يشتمل البيع أو الفسخ على الغرر الذي يفسد البيع.

٣- أن لا يترتب عليه عدم القدرة على التسليم ونحوه.

وقد نص على هذه الضوابط القرار الأول في ديباجته الخاص ببيع الدين

---

(١) ذكرنا هذه التفاصيل في بحثنا: بيع الدين بالدين، المشار إليه سابقاً في مجلة مجمع الفقه الدولي ع ١١ ج١ ص ١١٨- ١٤٨.

الصادر من الدورة السادسة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، المنعقدة بمكة المكرمة ٢١-٢٦/١٠/١٤٢٢هـ.

٤- أن لا يؤدي إلى الربا، أي لا يكون ذريعة إلى الربا عن طريق بيع الدين، أو فسخه به.

هذا والله أعلم، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.